

## Original Article

### Anomaly Sexual Relationship between Couples in Jurisprudence, Law, Case-Law

Seyed Alireza Mirkamali<sup>1</sup>, Mohamad Mehdi Hasani<sup>2\*</sup>, Kourosh Delpasand<sup>3</sup>, Sahar Rajabifard<sup>4</sup>

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Behshti University, Tehran, Iran.
2. Private Law PhD Candidate, Faculty of Law, Shahid Behshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)  
Email: kd388@yahoo.com
3. Assistant Professor of Medical ethics, Guilan University of Medical Sciences, Rasht, Iran.
4. Jurisprudence and Law PhD Candidate, Tehran university, Tehran, Iran.

Received: 15 May 2017    Accepted: 26 Sep 2017

#### Abstract

The rights to have sex are one of the most important mutual rights and duties which couples have. Couples are free in their sexual relationship but this freedom shouldn't cause damages to one or both of them. Anal sex with wife has bad effects on spirit, and body, these problems would be irrefutable. Many of Shia Jurisconsults believe anal sex has a full abomination, some of them say that it is illegal. Both groups depend on some verses of Quran to prove their point of view. The most important verse about this phenomenon is verses 222 and 223 of surah Baqarah. Most of the narratives about this case are authentically weak. Lawyers insist on having costumary and conversational sex when they want to talk about intercourse and they say that this relation would be inappropriate regarding to the clause 1103 of civil act. As the couples don't talk about their sexual problems in the courts we have a very little case-law about this phenomenon. First of all, based on the clause 1108, wife can refuse to have such sexes and she can also apply to the court to proscribe husband from doing such actions, otherwise she can apply for divorce on to the fact of pressure and hardship or the marriage clause referring to the clause 1130.

**Keywords:** Sexual Relationship; Anal Sex; Jurisprudence; Law; Case-Law

**Please cite this article as:** Mirkamali SA, Hasani MM, Delpasand K, Rajabifard S. Anomaly Sexual Relationship between Couples in Jurisprudence, Law, Case-Law. *Feghh Journal* 2017-2018; 9(32-33): 87-101.

## رابطه جنسی نامتعارف شوهر با زوجه از منظر فقه، حقوق و رویه قضایی

سیدعلیرضا میرکمالی<sup>۱</sup>، محمدمهدی حسنی<sup>۲\*</sup>، کورش دلپسند<sup>۳</sup>، سحر رجبی فرد<sup>۴</sup>

۱. استادیار گروه جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: kd388@yahoo.com

۳. استادیار اخلاق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی گیلان، رشت، ایران.

۴. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲۵ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۴

### چکیده

حق تمتع جنسی از جمله مهم‌ترین حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر است. زوجین در رابطه جنسی خود آزادند، اما این آزادی نباید موجب آسیب‌رساندن به یکی و یا هر دو شود. تأثیرات منفی رابطه جنسی نامتعارف بر زوجه، از لحاظ روحی و جسمی غیر قابل انکار است. نظر مشهور فقهای امامیه جواز نزدیکی نامتعارف همراه با کراهت شدید و برخی حرمت این عمل است. هر دو گروه برای اثبات نظر خود به آیات ۲۲۲ و ۲۲۳ سوره بقره استناد کرده‌اند، اما اکثر روایات در این مورد از لحاظ سندی ضعیف هستند. نامتعارف بودن عمل جنسی نوعی سوء معاشرت محسوب می‌شود که ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی به صراحت با آن مخالفت کرده است. نظر به این که زوجین کمتر به طرح مشکلات جنسی در دادگاه می‌پردازند، در این خصوص رویه قضایی ناچیزی وجود دارد. زن می‌تواند اولاً بنا به ماده ۱۱۰۸ از تمکین در این خصوص امتناع کند؛ ثانیاً به استناد سوء معاشرت ناشی از این عمل الزام مرد به ترک آن را از دادگاه بخواهد و در صورت عدم الزام وی بنا بر عسر و حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ و یا شرایط ضمن عقد تقاضای طلاق نماید.

**واژگان کلیدی:** رابطه جنسی؛ رابطه جنسی نامتعارف؛ فقه؛ حقوق؛ رویه قضایی

## مقدمه

نیاز جنسی از جمله نیازهای غریزی انسان و حیوان است با این تفاوت که ارضای غریزه جنسی در جامعه انسانی بر خلاف حیوانات تابع قواعد و مقررات خاصی است که هر گونه لجام گسیختگی در پاسخ‌دادن به این غریزه موجب ایجاد اختلالات و انحرافات جنسی و سقوط انسان به درجه حیوانی می‌گردد. بنابراین ارضای نیاز جنسی باید به صورت صحیح و در چارچوب قواعد و قوانین دینی و اجتماعی صورت پذیرد.

دین مبین اسلام به عنوان دینی جامع و کامل به غریزه جنسی انسان توجه ویژه نموده و برای ارضای آن هم قواعد و قوانینی را در چارچوب عقد نکاح مشخص نموده است. قرآن کریم رابطه جنسی را یکی از اموری می‌داند که تمامیت نظام نوع انسانی هم در حیاتش و هم در بقایش منوط به آن است، پس سزاوار نیست چنین امری را بازیچه قرار داد، بلکه باید به عنوان یکی از اصول نوامیس تکوینی به آن نظر کرد (۱).

قانونگذار ما به پیروی از فقه امامیه به وضع قوانین مشخصی برای ازدواج به طور عام و رابطه جنسی به طور خاص پرداخته است. حق جنسی از جمله مهم‌ترین حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر است. اهمیت این حق به حدی است که شرط برخلاف آن باطل و مُبطل عقد نکاح است (۲-۳).

زوجین در رابطه جنسی خود آزادند و می‌توانند به هر شکل که مایل باشند با هم آمیزش داشته باشند، اما این آزادی نباید رابطه جنسی را از حدود متعارف خود خارج سازد و موجب آسیب‌رساندن به یکی از زوجین و یا هر دو شود.

رابطه جنسی نامتعارف (منظور از رابطه جنسی نامتعارف، معنای خاص، یعنی نزدیکی کردن از دبر، پشت، با زوجه است) با زوجه از انواع آمیزش است که تأثیرات منفی آن، چه از لحاظ روحی و چه از لحاظ جسمی غیر قابل انکار است. از جهت روحی این نوع رابطه جنسی باعث می‌شود که زن احساس نماید که به یک وسیله اطفای شهوت مرد تقلیل یافته و از این رو احساس حقارت می‌نماید. همچنین استمرار این عمل موجب سردمزاجی زن و حتی مرد می‌گردد. از لحاظ جسمی نیز مهم‌ترین و اصلی‌ترین زیان این نوع رابطه ایجاد و

انتقال بیماری‌های مقاربتی همچون ایدز، سفلیس و سوزاک است، زیرا مخاط این ناحیه با توجه به بافت آن مقاومت نسبی مخاط تناسلی را ندارند و به همین دلیل امکان انتقال بیماری‌هایی همچون ایدز در این نوع رابطه جنسی نسبت به رابطه جنسی معمولی ۳ تا ۴ برابر بیشتر است. با توجه به قطر باریک سوراخ مقعد و عدم توانایی اتساع عضله اسفنکتر مقعد به انجام واکنش دفاعی مناسب به فشار حاصل از این نوع مقاربت در موارد متعددی زخم‌های جزئی و پارگی سطحی، پارگی رکتوم (راست‌روده) و بافت مخاط مقعد و خونریزی‌های قابل توجه دیده شده است (۴).

همچنین ضربه‌خوردن به مقعد و راست‌روده از مهم‌ترین علل ضعف اسفنکتر مقعد است که موجب بی‌اختیاری مدفوع می‌شود (۵). تجربه پزشکان و جراحان گوارش نشان داده است که این نوع نزدیکی موجب فشار به اسفنکتر و کشیده‌شدن بیش از حد آن و در نتیجه آسیب‌رسیدن به اسفنکتر و مخاط مقعدی می‌شود و عملکرد خروجی‌های مقعد را مختل می‌نماید (۴).

رابطه جنسی نامتعارف و وضعیت فقهی - حقوقی آن بحثی است که بایستی ابتدائاً از لحاظ فقه به عنوان پشتوانه حقوقی ما مورد امعان نظر قرار گیرد؛ در ادامه مبانی حقوقی آن مطالعه شود و سپس بررسی رویه قضایی و چالش‌های موجود ضروری است. در ادامه به بررسی تفصیلی این موضوع از دیدگاه فقه، حقوق و رویه قضایی پرداخته می‌شود.

## مبانی فقهی

مشهور فقهای اهل سنت فتوا به تحریم رابطه جنسی نامتعارف داده‌اند و ائمه مذاهب چهارگانه حنفی و شافعی حنابله و مالکی بدون اختلاف بر تحریم این عمل و عدم جواز آن در هیچ حالی از احوال زوجه و یا حتی با کنیز اتفاق نظر دارند (۶)، البته قول مباح‌بودن این نوع رابطه به نقل از ابن عمر، و زید بنِ اَسْلَم و نافع نیز در کتب فقهی عامه موجود است و حتی بنا به نظر برخی، مالک بن انس امام مذهب مالکیه این عمل را جایز شمرده و از او نقل شده که گفته

تفسیر واژه «آئی» در آیه شریفه نیز دیدگاه‌های مختلفی مطرح شود.

اگر منظور «کیف» باشد، معنای آیه این است که به هر کیفیتی که می‌خواهید جایز است از طریق معتاد و متعارف با توجه خود مواجهه نمایید. اگر منظور «این» باشد، معنای آیه این می‌شود که در هر مکانی که صلاح بدانید، جایز است مواجهه مشروع را انجام دهید. اگر در معنای «متی» به کار رفته باشد، معنای آیه این خواهد بود که در هر زمانی که بخواهید جایز است از طریق معمول مواجهه کنید (۱۷). و به هر معنا که باشد، می‌خواهد اطلاق را برساند، مخصوصاً با قید «شئتم» این اطلاق روشن‌تر به چشم می‌آید (۱۸).

لازم به ذکر است که اطلاق مستفاد از آیه به این معناست که بدون هیچ قیدی، می‌توانید به عمل جنسی مبادرت ورزید، اما باید توجه نمود که یکی از مقدمات حکمت در باب اطلاق، در مقام بیان بودن شارع است. بنابراین باید مشخص نمود که آیا شارع در مقام بیان مباحات و محرّمات عمل جنسی بوده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد آیه شریفه در مقام بیان اصل جواز و عدم محدودیت در رابطه جنسی است و نسبت به باید و نبایدهای عمل جنسی متعرض نیست. بنابراین به نظر می‌رسد اطلاق مقامی در آیه مطرح نباشد و نمی‌توان به اطلاق تمسک نمود.

قائلین به جواز در تمسک به این آیه «آئی» را مکانیه و به معنای «این» گرفته و از آیه این چنین برداشت کرده‌اند که «زنان کشتزار شمایند، از هر کجا که می‌خواهید وارد کشتزار خود شوید.» بنابراین از «آئی» به این نتیجه رسیده‌اند که مرد می‌تواند از هر جا که بخواهد با همسر خود آمیزش نماید. برخی مفسرین با رد این نظر، «آئی» در آیه مورد بحث را به دلیل وجود قرینه قاطعه «حرث» مکانیه ندانسته، بلکه آن را زمانیه فرض نموده‌اند، یعنی هر زمانی که خواستید به آمیزش با همسرانتان بپردازید (۱۹). توضیح بیشتر آنکه با توجه به قرینه «حرث» در آیه شریفه که به معنای کشتزار می‌باشد و تشبیهی برای تولید نسل است و از آنجایی که تولید نسل از رابطه جنسی غیر طبیعی امکان‌پذیر نیست، نمی‌توان «آئی» را

است: «کسی را نیافتم که سزاوارتر باشد که در دینم از او پیروی کنم و او در حلال بودن این امر شک داشته باشد!»، البته این قول از سوی اصحاب وی مورد انکار واقع شده است (۷). همچنین یکی از شاگردان شافعی هم از قول وی نقل نموده که بنا به نظر وی از آنجایی که خبر صحیحی در خصوص حلیّت و یا حرمت این عمل از پیامبر (ص) نرسیده است، بر اساس قیاس، رابطه جنسی نامتعارف با زوجه حلال خواهد بود (۸).

در مقابل در ادبیات فقهی امامیه نظر مشهور فقها بر جواز رابطه جنسی نامتعارف با زوجه همراه با کراهت شدید است و حتی برخی بر جواز آن ادعای اجماع هم کرده‌اند، البته برخی از فقیهان قائل به حرمت آن می‌باشند که به طور تفصیلی ادله و استدلالات هر دو گروه را مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قبل از ورود به بحث ذکر این نکته ضروری است که بحث از مبانی اخلاقی، همچون اقتضای عدالت و یا کرامت انسانی و جایگاه این بحث در حوزه فلسفه اخلاق، از موضوع مانحن فیه خروج تخصصی دارد؛ در این مقاله مباحث استدلالی فقهی با تکیه بر آرای فقیهان و با استفاده از منابع اجتهادی دنبال می‌شود و صرفاً مبانی اخلاقی مرتبط با مبانی فقهی همچون لاضرر مورد امعان نظر قرار می‌گیرد.

#### ۱- ادله قائلین به جواز (کراهت)

صرف نظر از آنکه برخی فقها برای جواز وطی رابطه جنسی نامتعارف با زوجه ادعای اجماع نموده‌اند (۱۰-۹)، به طور کلی اجماعات شیخ طوسی و در مواردی سیدمرتضی قابل اعتماد نیست و بعضاً متعارض می‌باشند که بحث تفصیلی آن از حوصله و موضوع این مقاله خارج است. این مسأله در کتب فقهی و اصولی به طور مبسوط مورد بحث قرار گرفته است (۱۱-۱۲). مهم‌ترین دلیل قائلین به جواز، آیه ۲۲۳ سوره بقره می‌باشد. آیه شریفه می‌فرماید: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أُنثَىٰ شِئْتُمْ» لغویون «آئی» را در معانی متعددی همچون «کیف»، «این»، «حتی» و «متی» استعمال نموده‌اند (۱۶-۱۳) که همین تشبّه و تعدّد آرا موجب گردیده است که در

ششم» است. برخی روایات نیز همین نظر را تأیید می‌نماید (۲۳). خلاصه کلام آنکه حمل «آئی» بر معنای مکانیه صحیح نیست.

استدلال دیگر موافقین جواز در تمسک به آیه شریفه «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» این است که این آیه بین مقابل و پشت زن تفصیلی قائل نشده است (۲۵) و در نتیجه همین عدم تفکیک دلیل بر حلیت این نوع نزدیکی با زوجه است، اما در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت همان‌گونه که اشاره شد، از کلمه «حرث» مندرج در آیه، رابطه جنسی از طریق متعارف فهمیده می‌شود. این مطلب واضح است همان‌گونه که در مثال عرفی آن هم هر گاه مولا مقداری دانه قابل کشت را به عبد می‌دهد و به او می‌گوید: «هر جا می‌خواهی بکار!» او باید دانه‌ها را در مکانی بکارد که قابلیت زرع داشته باشد و نمی‌تواند آن‌ها را مثلاً در دریا یا جوی آب بریزد (۲۲). با همین استدلال، نظر برخی فقها مبنی بر تحقق نشوز با عدم تمکین زوجه از مقعد رد می‌گردد، زیرا دلیلی بر وجوب تمکین زوجه در تمام آنچه از انواع استمتاعات جایز است، وجود ندارد تا ترک آن نشوز محسوب شود (۲۶).

از دیگر آیاتی که مورد تمسک قائلین به جایز بودن رابطه جنسی غیر متعارف قرار گرفته است، آیه ۱۶۵ و ۱۶۶ سوره شعرا است. این آیات خطاب به قوم لوط که می‌خواستند با دو نفر از فرشتگانی که در صورت دو مرد به دیدار حضرت هود آمده بودند، رابطه جنسی برقرار کنند، می‌فرماید: «أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ (۱۶۵) وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رُبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ (۱۶۶)؛ آیا از میان مردم جهان، با مردها درمی‌آمیزید؟ و آنچه را پروردگارتان از همسرانتان برای شما آفریده وامی‌گذارید؟ [نه،] بلکه شما مردمی تجاوزکارید.» موافقان جواز در استناد به این آیه شریفه گفته‌اند که این آیه قوم لوط را از آمیزش با مردان نهی کرده و آنان را به خاطر ترک مثل آن در همسرانشان سرزنش کرده است (۹)، یعنی این‌که آیه می‌فرماید به جای آمیزش با مردان با همسران خود رابطه جنسی برقرار کنید، به معنی آن است که آمیزش با مردان - که تنها از راه مقعد امکان‌پذیر است - را ترک نموده و

مکانیه فرض نمود. برخی موافقان جواز در پاسخ به این ایراد مثال نقضی ارائه داده‌اند که رابطه جنسی از طریق فخذین (دو ران) جایز است، حال آنکه این رابطه موجب تولد و تولید نسل نمی‌شود (۲۱-۲۰).

این استدلال و مثال نقض چندان صحیح به نظر نمی‌رسد، چه آنکه رابطه زوجین از طریق ران‌ها (تفخید)، رابطه جنسی به معنای خاص که مستلزم دخول باشد، محسوب نمی‌گردد و فقط نوعی استمتاع جنسی به معنای عام به شمار می‌آید. بنابراین حمل «آئی» به معنای مکانی با توجه به قرینه‌های مذکور صحیح نیست و باید آن را به معنای زمانی در نظر گرفت که این نظر با توجه به آیه قبل هم قوی‌تر به نظر می‌آید. آیه پیشین می‌فرماید: «وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَ لَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَ يُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ.» بنا بر این آیه شریفه مرد از رابطه جنسی با همسر خود در زمان حیض منع شده است، پس با توجه به آیه سابق معنای آیه «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» این می‌شود که مرد پس از اتمام دوره حیض زن، هر زمان که بخواهد می‌تواند با همسر خود آمیزش نماید (۲۲). برخی روایات نیز این نظر را تأیید می‌نماید از جمله این روایت: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي أَهْلَهُ فِي دُبُرِهَا فَكِرَةً ذَلِكَ وَ قَالَ وَ إِيَّاكُمْ وَ مَحَاشِئَ النِّسَاءِ وَ قَالَ إِنَّمَا مَعْنَى نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ أَي سَاعَةَ شِئْتُمْ» (۲۳).

همان‌گونه که اشاره گردید، برخی نیز «آئی» را به معنای کیفیت دانسته‌اند (۸)، یعنی هر گونه و به هر صورت که می‌خواهید با همسرانتان رابطه جنسی برقرار کنید که این معنا به شأن نزول آیه هم نزدیک‌تر است. یکی از شؤون نزول این آیه آن است که یهودیان بر این عقیده بوده بودند که چنانچه مرد از پشت زن در فرج زن دخول کند فرزندشان لوچ و یا چشم چپ به دنیا می‌آید (۲۴) و آیه در رد این عقیده نازل شده است که از هر جا که می‌خواهید با همسرانتان رابطه جنسی برقرار کنید، یعنی از پشت هم می‌توانید در فرج زن دخول کنید و «این ششم» در آیه به معنی «اتوا الفرج من أين

به آمیزش مقعدی با همسرانتان بپردازید. به عبارت دیگر آمیزش با همسر وقتی می‌تواند به عنوان عوض و جانشین آمیزش با مردان محسوب شود که مانند آن از طریق مقعد صورت پذیرد. نارسایی این استدلال واضح است، چه آنکه برداشت چنین معنایی از آیه منطقی نیست و نهی آمیزش با مردان و به جای آن امر به آمیزش با همسران به هیچ وجه به معنای جایز بودن رابطه جنسی مقعدی با همسر نیست، بلکه اشتراک هر دو امر در نفس استمتاع به نحو اطلاق است، نه این هر دو در جمیع صفات مشترک باشند (۲۷).

ناصوبی این استدلال به حدی است که حتی برخی موافقان جواز هم آن را نپذیرفته‌اند (۲۸). بنابراین مراد از آیه این نیست که آنچه شما از مردان می‌خواهید با تمام خصوصیات حتی فرج، عین همان در زنان هم موجود است و می‌شود بهر نحوی از زن تمتع برد، بلکه مراد این است که شما می‌خواهید با لواط، اطفای شهوت کنید که امری غلط و نامتعارف است، خداوند زن را برای اطفای شهوت شما قرار داده است، پس توسط زنان اطفای شهوت کنید که امری مقبول و جایز است، فلذا آیه شریفه به هیچ وجه ناظر به خصوصیات اطفای شهوت نیست تا نتیجه گرفته شود که به همان خصوصیتی که دفع شهوت در مردان ممکن است، در زنان همچنین امکانی هست، لذا اگر ناظر به خصوصیات نباشد و فقط راهی را برای دفع شهوت بیان کرده باشد، قدر مسلم آن خواهد بود که دفع شهوت توسط زن از طریق متعارف آن است (۲۹).

قائلین به جایز بودن این نوع رابطه به برخی روایات هم تمسک جسته‌اند که اکثر این روایات از لحاظ سندی ضعیف بوده و حتی از لحاظ محتوا بطلان برخی از آن‌ها با توجه به تعارض با اصول و قواعد مسلم فقهی قطعی است (۲۲). در این خصوص ۲۲ روایت وارد شده که ۱۱ مورد از طریق شیعیان است که ۸ روایت آن‌ها دال بر حلیت و ۳ روایت از آن‌ها حرمت را می‌رساند و از ۱۱ روایت اهل تسنن، ۱۰ مورد دلالت بر تحریم و یکی از آن‌ها دال بر جواز است که به جهت ضعف سند، تمامی آن‌ها را کنار می‌گذاریم (۸).

از جمله روایاتی که مستمسک قائلین به جواز قرار گرفته روایتی است که صفوان بن یحیی از امام رضا (ع) نقل می‌نماید که: «عَلَى بْنِ الْحَكَمِ قَالَ سَمِعْتُ صَفْوَانَ بْنَ يَحْيَى يَقُولُ قُلْتُ لِلرَّضَا ع إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ أَمَرَنِي أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ مَسْأَلَةٍ هَابَكَ وَ اسْتَحْيَا مِنْكَ أَنْ يَسْأَلَكَ قَالَ وَ مَا هِيَ قُلْتُ الرَّجُلُ يَا أُمَّ الرَّضَا فِي ذُرْبِهَا قَالَ ذَلِكَ لَهُ قَالَ قُلْتُ لَهُ فَأَنْتَ تَفْعَلُ قَالَ إِنَّا لَا نَفْعَلُ ذَلِكَ؛ به آن حضرت گفتم: شخصی از شیعیان از من خواسته تا پرسشی را که خودش از پرسیدن آن حیا می‌کند، از شما بپرسم. حضرت فرمود: چه سؤالی است؟ گفتم: در مورد مردی با همسرش از راه غیر طبیعی رابطه برقرار می‌نماید؟ حضرت فرمود: این حق اوست. گفتم: شما چنین کاری انجام می‌دهید؟ فرمود: ما چنین کاری انجام نمی‌دهیم» (۳۰). همچنین در روایت دیگری ابی یعفر از امام صادق (ع) در مورد این مسأله می‌پرسد که حضرت در پاسخ می‌فرماید: «عَبْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ يَا أُمَّ الرَّضَا فِي ذُرْبِهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِذَا رَضِيَتْ...؛ چنانچه زن راضی باشد، ایرادی ندارد...» (۲۳). با توجه به ضعف سند این روایات نمی‌توان در مسأله ما نحن فیه بدان تمسک جست.

## ۲- ادله قائلین به حرمت

برخی از فقهای امامیه بر حرمت رابطه جنسی نامتعارف با زوجه فتوا داده‌اند (۳۱). این فتوا به برخی از علما هم منسوب است، هرچند که آرای مستقیم ایشان در دسترس نیست و فقط از سوی برخی فقها نقل شده است (۳۲). در اثبات این نظر - همان‌گونه که پیش‌تر هم اشاره شد - با توجه به معنای واژه «حرث» در آیه ۲۲۳ سوره بقره استدلال نموده‌اند از آنجایی که «کشت» تشبیهی برای توالد است، بنابراین رابطه جنسی از طریق نامتعارف که منجر به تولید نسل نمی‌شود، «حرث» نبوده و تخصصاً از موضوع آیه شریفه «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» خارج است. در برخی روایات نیز این استدلال مورد اشاره قرار گرفته است «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ قَالَ قَالَ الصَّادِقُ ع فِي قَوْلِهِ تَعَالَى فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ- أَيْ مَتَى شِئْتُمْ فِي الْفَرْجِ وَ الدَّلِيلُ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْفَرْجِ قَوْلُهُ تَعَالَى نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ- فَالْحَرْثُ الزَّرْعُ فِي الْفَرْجِ فِي مَوْضِعِ الْوَلَدِ» (۳۳).

کردم اهل مدینه در این باره اشکالی مشاهده نمی‌کنند. فرمود یهودیان می‌گفتند هر گاه مردی این‌گونه با زنش نزدیکی کند، فرزندش لوچ و چپ چشم متولد می‌گردد، در این هنگام خداوند متعال آیه «نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» را نازل فرمود (۲۳). «مُعَمَّرِ بْنِ خَلَادٍ قَالَ قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ ع أَي شَيْءٍ يَقُولُونَ فِي إِيْتَانِ النِّسَاءِ فِي أَعْجَازِهِنَّ قُلْتُ إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ أَهْلَ الْمَدِينَةِ لَا يَرُونَ بِهِ بَأْسًا فَقَالَ إِنَّ الْيَهُودَ كَانَتْ تَقُولُ إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِنْ خَلْفِهَا حَرَجَ وَلَدُهُ أَحْوَلُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ قُدَّامٍ خِلَافًا لِقَوْلِ الْيَهُودِ - وَ لَمْ يَعْزِ فِي أَذْبَارِهِنَّ» بنا بر نظر برخی مفسرین، گرچه فقط خدای علیم و خاندان وحی از حقایق قرآن مجید آگاه می‌باشند، ولی در عین حال از قرآن استفاده نمی‌شود که وطی درد بر زن مشروع باشد، بلکه استظهارات و قرائن سابق‌الذکر عدم مشروعیت آن را نشان می‌دهند (۱۷).

این افراد از قاعده لاضرر نیز کمک می‌گیرند. این قاعده مستنبط از حدیثی است که در دعوی معروفی، پیامبر برای فصل خصومت به کار برده‌اند. حدیث مطلق ضرر را مد نظر دارد. یک دیدگاه در رابطه با نفی حکم ضرری از سوی شارع، بیان می‌دارد که در صورتی که حکمی زیان‌آور باشد، خواه ضرر بر نفس مکلف و یا غیر باشد، یا ضرر مالی و غیر مالی، حکم یادشده به استناد قاعده لاضرر برداشته می‌شود (۳۳).

مهم‌ترین دلیل این قاعده عقل است. بایستی توجه داشت که عدم مشروعیت ضرر - که مورد نظر حدیث می‌باشد - مرحله قانونگذاری و اجرای قانون را توأمان دربر می‌گیرد، زیرا خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی، ضرری نیست، در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ایجاد ضرر نماید، به طور موردی مرتفع می‌گردد (۳۴).

نزدیکی غیر طبیعی با ضررهای جسمی برای زن به دنبال دارد و در حقیقت، تنها وسیله اطفای شهوت شوهر است. این نگاه ابزارگونه موجب تحقیر و آزار زن و ورود ضرر به اوست. از این رو، با لحاظ آسیب‌های وارده به زن، چنین رفتاری، امری

قائلین به حرمت همچنین آیه ۲۲۲ سوره بقره که می‌فرماید: «فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ؛ پس چون پاک شدند، از همانجا که خدا به شما فرمان داده است، با آنان آمیزش کنید.» را مستمسک خود قرار داده‌اند، بدین استدلال که امر الهی مذکور در این آیه با توجه به فرازی از آیه بعد آن که می‌فرماید: «فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» رابطه جنسی از طریق متعارف است. بنابراین رابطه جنسی نامتعارف با زوجه جایز نیست (۲۲). آیه می‌فرماید از ناحیه‌ای که خداوند امر فرموده است، اتیان کنید و بلا اشکال غیر موضع دم، مورد امر خداوند نیست، چون امر به معنای الزام است و اقل مراتب آن رجحان است و تردیدی نیست که غیر محل دم رجحانی ندارد، لذا آیه می‌فرماید وقتی که زنان پاک شدند، محلی را که خداوند راجح دانسته است، مورد تمتع قرار بده و در نتیجه در غیر محل دم جایز نیست (۲۹). شأن نزول آیه نیز مستمسک قائلین به حرمت قرار گرفته است که در مباحث قبل بدان اشاره نمودیم. همچنین آیه ۲۲۲ سوره بقره می‌فرماید: «قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَرُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ؛ بگو: آن، رنجی است، پس هنگام عادت ماهانه، از [آمیزش با] زنان کناره‌گیری کنید.» آیه شریفه از آمیزش با زنان در حال حیض به علت رنج و آزار و ناراحتی ناشی از خون حیض منع می‌نماید. رنج و ناراحتی محل مدفوع بیشتر از آزار آمیزش در حال حیض است. بنابراین به طریق اولی رابطه جنسی مذکور ممنوع خواهد بود، البته این نظر از سوی قائلین به جواز مورد خدشه واقع شده است (۲۱-۲۰).

روایات مورد استناد در حرمت این نوع رابطه نیز همانند روایات مستند موافقان جواز همان‌گونه که اشاره شد، از نظر سندی ضعیف هستند. از جمله این روایات روایتی است که امام صادق (ع) به نقل از پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «سَدِيرٌ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص مَحَاشُ النِّسَاءِ عَلَى أُمَّتِي حَرَامٌ؛ محاش زنان بر امت من حرام است» (۲۳). این روایت از طریق عامه هم نقل شده است (۶). همچنین از امام رضا (ع) روایت شده است که فرمود: «مردم درباره نزدیکی کردن با زنان از راه غیر طبیعی چه نظری دارند؟ گوید عرض

توجیه‌ناپذیر خواهد بود. با این توضیح که به دنبال ضررهای منتج از برقراری رابطه جنسی نامتعارف مشروع بودن چنین عملی زیر سؤال خواهد رفت (۳۵).

مشهور فقهای اهل سنت فتوا به تحریم رابطه جنسی نامتعارف داده‌اند و ائمه مذاهب چهارگانه حنفی و شافعی حنابله و مالکی بدون اختلاف... اتفاق نظر دارند (۶)، البته قول مباح بودن این نوع رابطه به نقل از ابن عمر، و زید بن أسلم و نافع نیز در کتب فقهی عامه یافت می‌گردد و حتی بنا به نظر برخی، مالک بن انس امام مذهب مالکیه این عمل را جایز می‌شمرده است و از او نقل شده که گفته است: «... البته این قول از سوی اصحاب وی مورد انکار واقع شده است» (۷). همچنین یکی از شاگردان شافعی هم از قول وی نقل نموده که بنا به نظر وی... با زوجه حلال خواهد بود (۸).

آنچه از مجموع نظر موافقان و مخالفان در این خصوص به دست می‌آید، این است که اولاً همان‌گونه که بررسی شد، ادله موافقین از چندان قوتی برخوردار نیست که نتواند مورد خدشه قرار بگیرد؛ ثانیاً نظر مخالفین با اصول و قواعد مسلم فقهی همچون «لاضرر» و «لاحرج» سازگاری بیشتری دارد. همان‌گونه که در ابتدای مقاله مورد اشاره قرار گرفت، بنا به نظر متخصصان آسیب و ضرر این نوع رابطه و مشقت و عسر و حرجی هم که برای زوجه ایجاد می‌نماید قطعی است.

### مبانی حقوقی

در کتب حقوقی و آراء حقوقدانان این مسأله و حتی بسیاری از دیگر مسائل مرتبط با رابطه زناشویی به طور مستقیم مورد اشاره قرار نگرفته است که شاید تا حدودی ناشی از عدم تصریح قانون مدنی به این مسائل باشد. قانون مدنی در باب لزوم تمکین خاص زوجه در ماده ۱۰۸۵ به عبارت مبهم و مجمل «ایفای وظائفی که در مقابل شوهر دارد» بسنده نموده و از کنار بسیاری مباحث مربوط به تمکین خاص گذشته است و به طریق اولی اشاره‌ای به مسأله ما نحن فیه هم نکرده است، اما حقوقدانان معاصر در تعریف تمکین

خاص معتقدند که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد (۳) و زن امکان بهره‌برداری جنسی را به طور متعارف به شوهر بدهد (۳۶). آنچه که در عبارات حقوقدانان مورد تأکید قرار گرفته است، «متعارف بودن» عمل جنسی است که مسلماً نزدیکی مقعدی از اعمال جنسی متعارف محسوب نمی‌شود و بهترین دلیل بر غیر متعارف بودن آن همین مباحثات و مناقشات در جواز و عدم جواز آن است که نشانگر غیر طبیعی بودن آن است.

دیگر آن که هرچند تمتع جنسی حق مرد و تمکین تکلیف زن به حساب می‌آید، اما بنا بر اصل چهلم قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر... قرار دهد.» بنابراین هر نوع ارتباط جنسی که موجب ایجاد ضرر و زیان شود، از جمله رابطه جنسی از پشت که آسیب‌رساندن و ضررزدن آن قطعی است، ممنوع بوده و زن تکلیف تمکین ندارد. بنابراین برخلاف تصور عده‌ای که پنداشته‌اند مفاهیم قانونی ایران به گونه‌ای است که زن در بستر زناشویی فاقد اختیار است و تمکین خاص به مرد حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمادگی جسمانی و روانی همسر خود با او همبستر شود (۴). اختیار و حق تمتع جنسی مرد محدود به روابط جنسی بدون آسیب و ضرر است و تمکین خاص را می‌توان از افراد حسن معاشرت مذکور در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی دانست (۳۷). که بیان می‌دارد: «هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.» بنابراین مفهوم مخالف این ماده این است که زن می‌تواند به دلیل مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند و رابطه‌ای جنسی که ضرر و آسیب‌رسانی آن قطعی است، مانع مشروع به حساب می‌آید. همچنین بنا بر ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی زن می‌تواند در صورت اصرار شوهر بر انجام این عمل جنسی و اجبار به استمرار آن، منزل شوهر را به علت ترس از آسیب جسمی ترک نماید و این ترک منزل موجب ناشزه شناخته شدن زن از سوی قانون نمی‌گردد. بنابراین نفقه زن همچنان بر عهده شوهر خواهد بود. ماده مذکور بیان می‌دارد: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل



- رشته‌های عصبی زیادی در نواحی مقعد وجود دارد که بسیار آسیب‌پذیر بوده و به علت ماهیت فیزیولوژیک آن‌ها سریعاً واکنش نشان می‌دهند. عضلات حلقوی موجود در این ناحیه یا اسفنکترهای موجود دارای مکانیسم شیه‌ارادی هستند که بر اثر تکرار این عمل از حساسیت آن‌ها کم شده و ارادی بودن خود را از دست می‌دهند.

رابطه جنسی از مقعد باعث آسیب‌دیدن برگشت‌ناپذیر این اسفنکتر ارادی شده و زوجه به مرور زمان امکان ارادی خروج مدفوع یا نگه‌داشتن خود را از دست می‌دهد.

- احتمال ابتلا به بسیاری از عفونت‌ها برای زن با رابطه جنسی از مقعد وجود دارد. حلقه خروجی جداره مقعد به دلیل این‌که مانند واژن قابلیت ارتجاعی و انعطاف‌پذیری لازم برای نزدیکی و حرکت رفت و برگشتی آلت تناسلی مرد را ندارد، در نتیجه احتمال خراش برداشتن و خونریزی آن بسیار بالا می‌باشد. اساساً ساختار مقعد برای انجام رابطه جنسی مناسب نمی‌باشد و به گونه‌ای شکل یافته که برای خروج مدفوع کارایی داشته باشد نه برای دخول جسم خارجی، در نتیجه رابطه جنسی مقعدی کاملاً غیر طبیعی است؛ عضلات اسفنکتر اطراف مقعد که کارکرد آن‌ها بستن مجرا می‌باشد، به گونه‌ای شکل گرفته‌اند که در اثر ورود آلت و با فشاری که مرد با آلت خود بر مقعد می‌آورد بنا به طبیعت خود منقبض می‌گردند تا از ورود جلوگیری کنند، این عمل کاملاً غیر ارادی می‌باشد و موجب ایجاد زخم‌های بسیار ریز در دیواره داخلی می‌گردد، این زخم‌ها، اگرچه بسیار ریز بوده و شاید هیچ گونه دردی نداشته و با چشم قابل مشاهده نباشند، ولی محلی برای ورود باکتری‌ها و ویروس‌های خطرناک اعم از بیماری‌های STD، ایدز، عفونت‌های دستگاه گوارشی و عفونت‌های روده‌ای به داخل جریان خون می‌باشند.

بر اساس آمار سازمان جهانی بهداشت میزان بروز بیماری‌های آمیزشی (STDs) حدود یک میلیون مورد در روز است که خانم‌ها بیشتر درگیر این بیماری‌ها هستند (۳۸).

مضمّن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.»

همچنین وفق ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» و رابطه جنسی آسیب‌زننده از مصادیق بارز سوء معاشرت شمرده می‌شود که زن می‌تواند الزام مرد به حسن معاشرت، یعنی ترک این عمل را از دادگاه تقاضا نماید و دادگاه هم حکم به الزام مرد به حسن معاشرت را صادر می‌نماید و چنانچه مرد این عمل را ترک ننمود و الزام او میسر نبود، زن می‌تواند مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون و اثبات عسر و حرج دادخواست طلاق بدهد. از آنجایی که بنا بر تبصره الحاقی این ماده «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد» و این نوع عمل جنسی با مشقت همراه بوده و تحمل آن هم غالباً برای زوجه مشکل است، مسأله ما نحن فیه از مصادیق بارز عسر و حرج به حساب می‌آید.

دیگر نکته‌ای که در این باب مورد امعان نظر حقوقدانان قرار گرفته است، تأثیر و نقش عرف و اخلاق در مباحث حقوق خانواده است. در مورد تمکین خاص نیز، عرف و اخلاق داوری نهایی را بر عهده دارد. لزوم تمکین به این معنی نیست که احساس زن به حساب نیاید و زن در روابط زناشویی ماشین بهره‌برداری نیست (۲). عرف کنونی جامعه ما رابطه جنسی مقعدی را ناپسند می‌داند و مهم‌تر از آن مخالفت این عمل با اخلاق است، چه آنکه در این رابطه صرف نظر از زیان‌های فیزیولوژیکی وارده، زن هیچ‌گونه لذتی هم نمی‌برد که به تدریج موجب سردمزاجی زن می‌گردد و این رابطه با درد و فشار به زن همراه است.

### ۱- از منظر پزشکی

مقاربت از مقعد دارای خطرات و مضراتی برای زوج و زوجه است که علت آن به شرح ذیل می‌باشد:

داشته است، جنبه نوعی و شخصی را با هم دارد و دادگاه باید به همه عوامل انسانی و عرفی توجه کند (۲). با توجه به طبع ناخوشایند مسأله ما نحن فیه و کراهت زوجین خصوصاً زوجه بر طرح این‌گونه مسائل و همچنین ضعف ادله اثبات این دعاوی، سعی دادگاه بر مصالحه طرفین و در صورت عدم امکان سازش، طلاق توافقی است (۴۱).

همان‌گونه که در مباحث قبل اشاره شد، قوانین ما به طور مستقیم در رابطه با مسأله مورد بحث ساکت است، اما ممنوع بودن این عمل از دید قانونگذار را می‌توان از برخی قوانین از جمله اصل چهارم قانون اساسی و برخی مواد قانون مدنی که در مبحث قبل مورد اشاره قرار گرفت به دست آورد. بنابراین دادرسی می‌تواند مستنداً به اصل چهارم قانون اساسی و مواد ۱۱۰۳ حکم به الزام مرد به ترک این نوع عمل جنسی نماید. همچنین طبق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی دادخواست مرد مبنی بر تمکین در صورت استنکاف زوجه از تن‌دادن به رابطه جنسی نامتعارف را رد نماید. قابل ذکر است که برای اثبات آن در صورت عدم اقرار زوج، امکان بررسی و اثبات از طریق پزشکی قانونی وجود دارد (۴۲).

چنانچه مرد این رفتار خود را ترک ننمود و به اجبار به طور غیر طبیعی با همسرش نزدیکی نمود، دادگاه مورد را از مصادیق عسر و حرج دانسته و با دادخواست زن مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مرد را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن با اجازه دادگاه زوجه طلاق داده می‌شود، البته طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸۹ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه، به طور کلی «کراهت زوجه به تنهایی موجب عسر و حرج برای طلاق نیست، مگر نفرت به حدی باشد که ادامه زوجیت برای زوجه میسر نباشد» (۴۳) که در رابطه جنسی مقعدی، همان‌گونه که برخی بانوان هم در دادگاه اظهار داشته‌اند، به دلیل تأثیرات منفی جسمی و روحی ادامه زندگی زناشویی را دشوار و غیر قابل تحمل می‌کند. در این رابطه پرونده‌ای در یکی از محاکم مطرح شده است که به دلیل عدم اثبات عسر و حرج حکم به رد دعوی زوجه صادر شده است. خلاصه جریان پرونده بدین شرح است که «آقای ...

رابطه جنسی مقعدی همچنین می‌تواند موجب آسیب‌های فیزیکی، مانند باد شکم، بواسیر، شقاق مقعدی و موجب پارگی رکتوم گردد که در این صورت نیاز به عمل جراحی می‌باشد. دیواره داخلی روده بزرگ (بخش داخلی مقعد) قابلیت جذب مستقیم مواد و انتقال مستقیم آن به خون را دارد. انتقال ویروس اچ‌آی‌وی از طریق رابطه جنسی مقعدی، همچنان بالاترین میزان درصد خطر انتقال را به خود اختصاص می‌دهد.

در صورت آلوده بودن هر یک از زوجین، ریسک انتقال ویروس HIV و سایر بیماری‌های آمیزشی که از طریق خون انتقال می‌یابند، در تماس جنسی از راه مقعد بسیار بالا می‌باشد (۳۹).

با توجه به مضرات فوق و حاکمیت قاعده فقهی لاضرر و لاضرار می‌توان استدلال کرد که تمتع جنسی از طریق غیر معمول را می‌توان وسیله‌ای برای آسیب‌رساندن به زوجه قرار داد.

## ۲- رویه قضایی

دادرسی در مورد مسائل خانوادگی با توجه به روابط پیچیده انسانی و عاطفی کاری بس دشوار است و این دشواری زمانی دو چندان می‌گردد که موضوع به مسائل جنسی مربوط گردد. با توجه به فرهنگ جامعه ما و عدم پذیرش اجتماعی و قبح آن در اذهان عمومی و شرم و حیا، اکثر زوجین هیچ‌گاه مستقیماً به طرح مشکلات جنسی خود در دادگاه نمی‌پردازند، حال آنکه بر اساس برخی تحقیقات، حداقل ۵۰٪ طلاق‌هایی که در دادگاه خانواده به بهانه‌های مختلف صورت می‌گیرند، ریشه در مسائل جنسی دارند (۴۰).

بنابراین چه بسا بانوانی که از این نوع رابطه جنسی همسرانشان با آنان ناراضی و معذب باشند، اما به خاطر عوامل مذکور برای دفاع از حق خویش به دادگاه نروند، اما چنانچه چنین دعوی در دادگاه‌های ما طرح شود، قاضی چه حکمی می‌تواند صادر نماید؟ آیا این موضوع داخل در مفهوم تمکین است یا خیر؟ قبل از بحث در این رابطه باید خاطر نشان کرد که معیار تمیز تمکین، به معنایی که حقوق و اخلاق مقرر

به وکالت از خواهان دادخواستی به خواسته طلاق به طرفیت آقای ... تقدیم و اعلام نموده که در سال ۱۳۵۲ ازدواج واقع شده و ... اکنون به علت ناراحتی روانی که ناشی از انجام اعمال زوج است (مقاربت غیر متعارف و غیر طبیعی) نزد پزشک معالجم به معالجه پرداخته‌ام و گواهی پزشکی نیز پیوست گردیده است... زوجه تقاضای طلاق نموده ... و زوج تقاضای تمکین که دعوی زوجه رد شده با استعلام از پزشکی قانونی در خصوص بیماری زوجه و ارتباط آن با اعمال انتسابی به زوج پاسخ پزشکی قانونی در خصوص بیماری زوجه و ارتباط آن با اعمال مقاربتی غیر طبیعی عامل اصلی بیماری زوجه نمی‌تواند باشد. سرانجام دادگاه ... حکم به رد دعوی صادر نموده است.» این حکم با اعتراض زوجه و تأیید دادگاه به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد که حکم تجدید نظر خواسته ابرام می‌شود (۴۴). در این پرونده بنا به نظر پزشکی قانونی اعمال مقاربتی غیر طبیعی زوج عامل اصلی بیماری روانی زوجه تشخیص داده نشده است، اما همان‌گونه که بارها در این مقاله اشاره شده است، بنا به نظر پزشکان و متخصصان علاوه بر آثار روانی، رابطه جنسی از پشت آسیب‌های فیزیکی قطعی دارد و شاید چنانچه در دادخواست به جای بیماری روانی، آسیب‌های فیزیکی مقاربت غیر متعارف مورد اشاره قرار می‌گرفت، دادگاه دعوی زوجه را می‌پذیرفت.

علاوه بر این مواد قانونی زن می‌تواند بر اساس شروط ضمن عقد ازدواج مندرج در دفترچه‌های نکاحیه که مرد به زن وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داده است که در صورت سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل نماید، پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید (۳۴). در این رابطه پرونده‌ای در یکی از دادگاه‌ها مطرح شده است، بدین شرح که «خانم الف دادخواستی به طرفیت شوهرش به خواسته طلاق به دادگاه تقدیم و اظهار داشته به علت این‌که خواننده دارای انحراف جنسی و اختلالات روحی می‌باشد، از طریق طبیعی مبادرت به عمل جنسی نمی‌کند و... سوء معاشرت وی زندگی را برایم غیر قابل تحمل نموده، لذا به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

تقاضای صدور حکم طلاق را نموده است.» دادگاه ماده ۱۱۳۰ را مستند خود قرار نداده است و «به لحاظ تحقق شرایط ضمن العقد مبنی بر سوء رفتار زوج نسبت به زوجه در حد غیر قابل تحمل... به استناد وکالت ضمن العقد ازدواج... به زوجه اجازه داده با مراجعه به دفتر ثبت طلاق پس از تعیین نوع طلاق خود را مطلقه نماید.» این رأی پس از تجدید نظرخواهی زوج از سوی دیوان عالی کشور ابرام گردید (۴۴).

در دعوی که در دادگاه عمومی خانواده تهران مطرح شده زوجه به عنوان خواهان اظهار داشته است: «همسرم دارای انحراف مفرط آزاردهنده جنسی بوده و در طول چهار سال زندگی مشترک همیشه از پشت نزدیکی می‌نموده و علی‌رغم همه علاقه‌ای که به زندگی‌ام داشتم، ولیکن این آزار جنسی همسرم روز به روز بیشتر و آزاردهنده‌تر بوده، به نحوی که ... درخواست‌های مستمر همسرم در نحوه نزدیکی برخلاف طبیعت انسانی بوده که دیگر برایم غیر قابل تحمل گردیده است، اگرچه تحت فشارهای روانی و جسمی از این خواسته تمکین می‌نمودم...» و الزام خواننده به ایفای وظایف خاص زناشویی را از دادگاه خواسته است. خواهان همچنین در جلسه دادگاه اظهار داشته است: «زوج از نظر تمتع جنسی مرا تأمین نمی‌کند و اگر اقدامی از راه متعارف نماید، نیمه‌کاره رها کرده و از راه غیر متعارف انجام می‌دهد.» زوجه در اثبات ادعای خود به نظریه پزشکی قانونی استناد نموده است و دادگاه نامبرده را به پزشکی قانونی معرفی نموده است. پزشکی قانونی پس از معاینه زوجه، بدین شرح به اظهار نظر کارشناسی پرداخته است: «در معاینه از محل در حال حاضر آثار ظاهری دال بر دخول دیده نمی‌شود، لیکن در مشاوره تخصصی به عمل آمده و با توجه به سونوگرافی و تونومتری ناحیه مذکور در تاریخ ... قوام عضله مربوطه کاهش یافته است که می‌تواند ناشی از مقاربت غیر متعارف باشد.» دادگاه با توجه به عدم قطعیت نظر کارشناسی پزشکی قانونی مبنی بر وقوع رابطه جنسی نامتعارف و تأیید اضرار آن به علاوه سوگند خواننده بر انکار موارد معروضه، دعوی خواهان را رد نموده است (دادنامه شماره ۱۱۲۰/۲۱۶۳۰۲۱۶۳۰۸۹۰۹۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۹/۱۳، موضوع

پرونده شماره ۸۹۰۹۹۸۰۲۱۶۳۰۰۶۹۹، شعبه ۲۶۳ دادگاه عمومی مجتمع قضایی خانواده ۲ (ونک) تهران).

البته جالب توجه است که خواهان فوق، دادخواست دیگری را به طرفیت زوج و به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش و صدور حکم طلاق به علت عسر و حرج، تقدیم دادگاه نموده و اظهار داشته است: «با توجه به مسائلی که در امر زناشویی بین ما پیش آمده... شرایطی فراهم شده که قادر به ادامه زندگی با خوانده نبوده و زندگی غیر قابل تحمل و طاقت فرسا شده است...» دادگاه با توجه به محتویات پرونده، اظهارات طرفین و قرائن و امارات موجود، «تحقق عسر و حرج در ادامه زندگی مشترک زوجین را برای زوج محرز و مسلم دانسته و نظر به قاعده فقهی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» و آیه شریفه ۷۸ سوره مبارکه حج «...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...» و در دین بر شما سختی قرار نداده است...» و مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره الحاقی آن و ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» علاوه بر صدور گواهی عدم سازش، حکم به مطلقه نمودن زوج توسط زوج نموده است (دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۱۶۳۰۱۰۷۵ مورخ ۹۰۰۹۹۸۰۲۱۶۳۰۰۳۰۱، ۱۳۹۰/۷/۳۰ شعبه ۲۶۳ دادگاه عمومی مجتمع قضایی خانواده ۲ (ونک) تهران). با تجدید نظرخواهی زوج، دادگاه تجدیدنظر رأی محکمه بدوی را تصدیق و استناد آن را صحیح دانسته و ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید نموده است (دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۲۰۹۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۳۰، موضوع پرونده شماره ۹۰۰۹۹۸۰۲۱۶۳۰۰۳۰۱، شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران).

### نظرات فقیهان

چنانچه برخی قضات با احتیاط، مواد قانونی پیش گفته را صریح در موضوع و قابل استناد ندانند، می توان گفت از آنجایی که طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و

انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹ ش.) دادرسی بایستی برای یافتن حکم دعوا در خصوص عدم تمکین زوج به نسبت به آمیزش جنسی از طریق نامتعارف به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نماید. به همین خاطر در ادامه به بیان فتاوی برخی از فقهای عظام و مراجع تقلید در این رابطه پرداخته می شود.

امام خمینی: بنا بر اقوی جایز است و کراهت شدید دارد و احتیاط در ترک آن است خصوصاً با عدم رضایت زوج (۴۵).  
آیت... فاضل لنکرانی: اگر ضرر معتنی به نداشته باشد و زن راضی باشد، کراهت شدید دارد او در صورتی که مردی بخواهد علی رغم کراهت، با زوج خود از این طریق نزدیکی کند می تواند تمکین نکند و دلیلی نداریم که تمکین کردن نسبت به هر استمتاع جایزی، لازم است (۴۶-۴۷).

آیت... سیستانی: بنا بر احتیاط اگر راضی نباشد، چه حائض باشد چه نباشد، جایز نیست (۴۸).

آیت... مکارم شیرازی: این کار بدون رضایت زوج حرام و با رضایت وی کراهت شدید دارد و اشکال پزشکی آن قابل انکار نیست و تکرار آن سبب نوعی انحراف جنسی می شود (۴۹).

آیت... صافی گلپایگانی: چه در حال حیض و چه در حال پاک، کراهت شدید دارد و با عدم رضایت زوج، جایز نیست (۵۰).

آیت... موسوی اردبیلی: احتیاط، ترک آن در حال حیض است، بلکه اگر زن راضی نباشد، در غیر حال حیض نیز جایز نیست (۵۱).

آیت... سیدصادق روحانی: بدون رضایت زن جایز نیست و با رضایت او، مکروه است همچنین در حال حیض، کراهت شدید دارد (۵۲).

از مجموع این فتاوی و بنا به نظر فقهای معاصر و مراجع عظام تقلید این نوع نزدیکی بدون رضایت زن حرام و با رضایت وی کراهت شدید دارد.

### نتیجه گیری

زوجه است و نمی‌تواند زن را مجبور به این عمل نماید و زن می‌تواند در صورت اجبار مرد از تمکین سر باز زند و حتی به خاطر ترس از ضرر بدنی منزل را ترک نماید.

در رویه قضایی زن می‌تواند اولاً بنا به ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی از تمکین در این خصوص امتناع کند؛ ثانیاً به استناد سوء معاشرت ناشی از این عمل مستنداً به ماده ۱۱۰۳ الزام مرد به ترک آن را از دادگاه بخواهد و در صورت عدم الزام وی بنا بر عسر و حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ و یا شرایط ضمن عقد نکاح تقاضای طلاق نماید.

رابطه جنسی نامتعارف تأثیرات منفی روحی و جسمی بر زن می‌گذارد. مهم‌ترین زیان‌های جسمی آن ایجاد و انتقال بیماری‌های مقاربتی، ضعف ماهیچه (Sphincter) مقعد و بی‌اختیاری مدفوع، پارگی راست‌روده و بافت مخاط مقعد و خونریزی‌های قابل توجه است.

از لحاظ فقهی، دلالت آیات مورد استناد قرآنی قائلین جواز وطی دبر زوجه ضعیف و استدلال آنان مورد مناقشه است، اما استدلال قائلین حرمت قوی‌تر به نظر می‌رسد و روایات مستمسک هر دو گروه ضعف سند دارد و نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. فقهای کنونی نیز رابطه جنسی نامتعارف را در صورت رضایت زوجه صحیح می‌دانند و در صورتی که زن به این امر راضی نباشد، برقراری این نوع رابطه با وی جایز نیست و باید این کار ترک شود.

رابطه جنسی و یا نزدیکی به روش نامتعارف نمونه و چهره‌ای از سوء معاشرت است. در واقع، رعایت معاشرت به معروف در حوزه روابط جنسی، هم به اصل رابطه زناشویی و هم به کیفیت آن ناظر است. بر این اساس، برقراری روابط جنسی از طریق مجاری غیر طبیعی نه تنها فقه و اخلاق، بلکه حقوق نیز به استناد قاعده معاشرت به معروف، آن را جایز نمی‌داند. معروف اقتضا می‌کند که نزدیکی به گونه‌ای باشد که زوجین توأمان از آن لذت ببرند. بنابراین رابطه جنسی نامتعارف جزء ضرر و تحمل فشارهای جسمی و روحی برای زوجه چیزی به همراه ندارد. زن در روابط زناشویی ابزار بهره‌برداری نیست، فردی است که با شوهر خود پیمان همسری بسته است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت و کرامت انسانی اقتضا دارد. بنابراین نباید همچون برده اسیر خواسته‌های نامتعارف و خودخواهانه شوهر باشد.

در آرای حقوقدانان این مسأله به طور مستقیم مورد اشاره قرار نگرفته است که شاید تا حدودی ناشی از عدم تصریح قانون مدنی به این مسأله باشد. آنچه که در عبارات حقوقدانان مورد تأکید قرار گرفته است، «متعارف‌بودن» عمل جنسی است. همچنین بنا بر اصل ۴۰ قانون اساسی و مواد ۱۱۰۳، ۱۱۰۸ و ۱۱۱۵ قانون مدنی مرد موظف به حُسن معاشرت با

## References

1. Mousavi Hamedani SMB. Tafsir al-Mizan Translation. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1374. p.316.
2. Katozian N. Hoghough Madani Khanevadeh. Tehran: Sahami Enteshar Publication; 1371. p.254.
3. Safaei SH, Emami A. Family Law in brief. Tehran: Mizan Publication; 1389. p.61.
4. Kar M. Research for violence against wemon. 2nd ed. Tehran: Roshangaran va Motalaeat Zanan; 1381.
5. Yamada T. Textbook of Gastroenterology. 5th ed. Chichester, UK: Wiely-Blackwell; 2009.
6. Shoukani M. Ney lol-Avtar Men Asrar Montafi el-Akhbar. Beyrout: Dar-ol-kotob Arabi; 1424. p.1207.
7. Ebn-e-ghodameh A. Almoghani. Beyrout: Dar Ehya Teras al-Arabi; 1410. p.22.
8. Shahid Sani ZA. Masalek al-Afham ela Tanghih Sharaee al-Eslam. Qom: Almaaref al-Eslamiyeh Institute; 1413. p.58.
9. Toosi AJ. Al-Akhlaq. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1407. p.338.
10. Sharif Morteza A. Rasael al-Sharif al-Morteza. Qom: Dar-ol-Quran Karim; 1405. p.234.
11. Shahid Sani Z. Rasael al-Shahid al-Sani. Qom: Qom Howzeh Elmiyeh's Commercial Office; 1421. p.845-860.
12. Sheykh Ansari M. Faraed al-Osoul. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1408. p.84.
13. Ebn-e-Manzour M. Lisan al-Gheyb. Beyrout: Dar-ol-Fekr Leltebaat Val-Nashr Val-Tozi-dar Sader; 1414. p.437.
14. Farahidi K. Ketab-ol-Eyn. Qom: Hejrat Publication; 1409. p.399.
15. Fiumi A. Al-Mesbah al-Monir fi Gharib-ol-Sharh al-Kabir. Qom: Dar ol-Hejrat; 1414. p.28.
16. Bostani FA. Farhang Abjadi. Tehran: Eslami Publication; 1375. p.3.
17. Najafi Khomeyni MJ. Tafsir Asan. Tehran: Eslamiyeh Publication; 1389. p.212.
18. Tabatabaei SMH. Almizan fi Tafsir al-Quran. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1417. p.212.
19. Ghorshi SAA. Ghamous Quran. Tehran: Dar ol-Kotob al-Eslamiyeh; 1412. p.134.
20. Ravandi G. Feghh al-Quran. Qom: Maktab Ayatollah al-Marashi al-Najafi Rahmatallah; 1405. p.141.
21. Ebn-e Edris Helli M. Alsaraer Alhavi Letahrir Alfatavi. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1410. p.606.
22. Khoe SA. Mosouat al-Emam al-Khoe. No Place: No Name; No Date. p.106.
23. Hor Ameli M. Tafsil Vasael al-Shiah ela Tehsil Masael al-Shariat. Qom: Al-el-beyt Aleyhem al-Salam Institute; 1409. p.144.
24. Fakhr-odin Razi AAM. Tafsir Kabir Mafatih al-Gayb. Beyrout: Dar Ehya Teras al-Arabi; 1420. p.421.
25. Allameh Helli H. Tazkarat ol-Foghaha. No Place: No Name; 1404. p.576.
26. Yazdi Tabatabaei SMK. Al-Orvat al-Vosgha. Beyrout: Elmi lel-Matboot Institute; 1409. p.808.
27. Ebn-shahrashoub Mazandarani M. Motashabeh al-Quran va Mokhtalefeh. Qom: Bidar Publication; 1410. p.193.
28. Sharif Morteza A. Al-Entesar fi Enferadat al-Emamiyeh. Qom: Howzeh Elmie's Lecturers's Publication Office; 1415. p.295.
29. <https://www.noorlib.ir/View/fa/Book/BookView>.
30. Kolini AM. Al-Kafi. Tehran: Dar ol-Kotob al-Eslamiyeh; 1407. p.540.
31. Ebn-e Hamzeh M. Alvasileh Ela Neyl al-Fazilat. Qom: Maktab Ayatollah al-Marashi al-Najafi Rahmatallah; 1408. p.313.
32. Fazel Meghdad JM. Altanghih Alraee Lemokhtasar al-Sharaee. Qom: Maktab Ayatollah al-Marashi al-Najafi Rahmatallah; 1404. p.23.
33. Haji Dehabadi M, Yousefi M. Barresi Mabnaye Zarar dar Jorm Engari Tajavoz Jensi ba Rouykard be Feghh Emamiyeh. *Journal of Criminal Justice* 1392; 4(2): 35-65.
34. Mohaghegh Damad SM. Barresi Feghhi Hoghoogh Khanevadeh: Nekah va Enhelal an: Mavad 1034 ta 1157 Ghanoon Madani. Tehran: Markaz Nashr Oloum Eslami; 1381.
35. Mirkamali SAR. Legal and Jurisprudential Bases of Marital Rape Criminalization. *Journal of Family Research* 1396; 51(2): 389-405.
36. Roshan M. Mabaheesi az Hoghough Khanevadeh. Tehran: Jungle Publication; 1389. p.83.

37. Eami SH. Houghugh Madani. Tehran: Eslamiyeh Bookstore; 1373. p.448.
38. <https://www.drnematalahi.com/NewsDetails.aspx?id=74>.
39. <https://www.bustle.com/articles/140001-the-negative-side-effects-of-anal-sex>.
40. Ghadiri M, Foroutan SK. Ekhtelalat Jensi Penhan; Sexual Dysfunctions, the Hidden Cause of Divorce: The Necessity of the Presence of a Trained Physician as a Member of Family Counseling Centers. *Journal of Family Research* 1387; 4(16-1): 585-608.
41. Heydari M. Judge at branch 263 of General Court of the Family Judiciary 2 (Vanak) Tehran. Tehran: No Name; 1390.
42. Eshaghi M. Females' Sexual Harrasment in a law review. *Womens Strategic Studies* 1382; 5(20): 173-202.
43. Irani Erbati B. Nazarhaye Mashverati Houghoughi Edareye Houghoughi Ghoive Ghazaiyeh. Tehan: Majd Publication; 1383. p.45.
44. Bazgir Y. Ghanoon Madani dar Ayine Araye Divan Ali Keshvar: Houghough Khanevadeh. Tehran: Ferdosi Publication; 1380. p.445-446.
45. Khomeyni SR. Tahrir al-Vasileh. Qom: Maktab Ayatollah al-Marashi al-Najafi Rahmatallah; 1401. p.241.
46. <http://www.lankarani.com/far/bok/view.php?ntx=037021>.
47. <http://www.lankarani.com/far/bok/view.php?ntx=037022>.
48. <http://www.sistani.org/local.php?modules=nav&nid=3&bid=23&pid=3872>.
49. <http://persian.makarem.ir/estefta/index.php?it=651>.
50. <http://www.saafi.net/fa/node/5882>.
51. <http://ardebili.com/View.aspx?p=BookView&langbool=true&index=Resaleh&pagebook=066#2>.
52. <http://www.istefta.net/question/811>.